L 10 AL 109/20

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
1. Instanz
SG Bayreuth (FSB)
Aktenzeichen
S 10 AL 187/18
Datum
04.08.2020
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 109/20
Datum
26.10.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Hat ein Arbeitsloser bei der Agentur für Arbeit zum Zwecke der Genehmigung einer Ortsabwesenheit vorgesprochen und wird zwar ein Vermerk darüber gefertigt, dieser aber dem Arbeitslosen weder ausgehändigt noch von ihm unterschrieben und keine schriftliche Erklärung von ihm gefordert, fehlt es an einer typischen Beweisschwierigkeit für die Agentur für Arbeit in Bezug auf die genauen Daten der vom Arbeitslosen genannten Ortsabwesenheit. Nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel kann dann im Einzelfall eine Umkehr der (materiellen) Beweislast zulasten des Arbeitslosen im Rahmen der Aufhebung einer Bewilligungsentscheidung nicht gerechtfertigt sein.

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 04.08.2020 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers auch für das Berufungsverfahren zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) wegen Wegfalls der Verfügbarkeit aufgrund nicht genehmigter Ortsabwesenheit und die Erstattung von Leistungen i.H.v. 1.422,78 €.

Der Kläger bezog Alg von der Beklagten. Mit Bescheid vom 11.09.2018 wurden ihm Leistungen i.H.v. 36,97 € täglich für 720 Tage ab dem 01.09.2018 bewilligt. Für die Zeit ab 15.10.2018 hob die Beklagte die Bewilligung wegen einer angegebenen Arbeitsaufnahme auf (Bescheid vom 15.10.2018).

Am 11.09.2018 sprach der Kläger persönlich bei der Beklagten vor. Nach einem Vermerk einer Mitarbeiterin der Beklagten, Frau K (K), habe der Kläger eine Ortsabwesenheit für die Zeit vom 20.09.2018 bis 01.10.2018 (12 Kalendertage) beantragt, die ihm genehmigt worden sei. Der Kläger flog am 17.09.2018 - wie in der Buchungsbestätigung vom 08.09.2018 vorgesehen - nach Spanien in den Urlaub; der Rückflug sollte am 01.10.2018 erfolgen. Am 18.09.2018 erlitt er einen schweren Unfall und kam in ein Krankenhaus in Malaga. Der Beklagten wurde per E-Mail am 28.09.2018 mitgeteilt, der Kläger befinde sich immer noch im künstlichen Koma. Mit Schreiben vom 19.10.2018 hörte die Beklagte den Kläger zu einer Aufhebung der Leistungsbewilligung und Rückforderung der Leistungen ab 18.09.2018 wegen einer nicht genehmigten Ortsabwesenheit an. Zu einem Telefonkontakt mit dem Kläger am 30.10.2018 vermerkte die Beklagte, er sei bereits am 17.09.2018 ortsabwesend gewesen, obwohl eine Genehmigung erst ab 20.09.2018 vorgelegen habe. Er habe einen selbstverschuldeten Unfall erlitten und liege noch arbeitsunfähig in einem spanischen Krankenhaus. Eine Arbeitsaufnahme zum 15.10.2018 könne wegen des Unfalls nicht erfolgen.

Mit Bescheid vom 31.10.2018 hob die Beklagte daraufhin die Bewilligung von Alg ab dem 17.09.2018 wegen des Wegfalls der Verfügbarkeit auf und forderte mit weiterem Bescheid vom 31.10.2018 die Erstattung des geleisteten Alg sowie der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung i.H.v. insgesamt 1.422,78 €. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Zu einem Telefonkontakt mit einer Frau V vom 27.11.2018 vermerkte die Beklagte, diese habe mitgeteilt, der Kläger sei mit dem Ambulanzflugzeug nach Deutschland zurückgekehrt. Er habe ein Schädel-Hirn-Trauma erlitten. Ihm habe bis zur Arbeitsaufnahme Alg zugestanden, denn die Ortsabwesenheit sei genehmigt

gewesen. Aktuell sei er noch nicht in der Lage zu sagen, was am 11.09.2018 genau besprochen worden sei. Offenbar sei die Ortsabwesenheit falsch dokumentiert worden. Ihm stünden 21 Tage Urlaub zu. Im Rahmen der weiteren Widerspruchsbegründung führte der Kläger aus, er habe bei der Beklagten mitgeteilt, dass er ab 17.09.2018 im Urlaub sei. Dies sei aufgenommen und eingetragen worden. Ihm sei gesagt worden, ihm stünden drei Wochen Ortsabwesenheit wegen Urlaubs zu. Eine schriftliche Bestätigung habe er nicht erhalten. Ein Eingabefehler könne nicht zu seinen Lasten gehen. Er habe keinen Grund gehabt, statt des 17.09.2018 den 20.09.2018 anzugeben.

Zum Widerspruch des Klägers forderte die Rechtsbehelfsstelle eine Stellungnahme von K an. Dabei wurde dieser mitgeteilt, es sei dem Kläger bereits erklärt worden, es gebe keinen Grund für die Mitarbeiterin, die Dauer der Ortsabwesenheit falsch zu dokumentieren. Auch ein Schreibfehler sei unwahrscheinlich, denn die Daten seien mehrfach zu dokumentieren. Es sei festgehalten worden, dass Urlaub für zwölf Tage beantragt worden sei. Ein Grund, weshalb die Dauer der Ortsabwesenheit falsch dokumentiert worden sein solle, sei nicht ersichtlich. Nach Aktenlage habe sich wohl eher der Kläger versehentlich für den falschen Zeitraum in Urlaub abgemeldet. K teilte hierzu unter dem 06.12.2018 mit, sie habe das Gespräch mit dem Kläger am 11.09.2018 geführt. Den mitgeteilten Zeitraum habe sie vermerkt, genehmigt und im Lebenslauf erfasst. Bei Angabe des 17.09.2018 als Beginn hätte sie einen entsprechend längeren Zeitraum vermerkt. Sie könne sich nicht vorstellen, dass ein fehlerhafter Zeitraum aufgenommen worden sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.12.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach Angaben der Mitarbeiterin sei der mitgeteilte Zeitraum ordnungsgemäß aufgenommen worden. Die richtige Ortsabwesenheit sei grob fahrlässig nicht mitgeteilt worden. Im Merkblatt 1 für Arbeitslose seien entsprechende verständliche Hinweise enthalten.

Dagegen hat der Kläger beim Sozialgericht Bayreuth (SG) Klage erhoben. Ihm sei die Ortsabwesenheit für die Zeit ab 17.09.2018 bis zum 01.10.2018 am 11.09.2018 antragsgemäß genehmigt worden. Dies sei von der Mitarbeiterin der Beklagten in den Computer eingetragen worden. Ferner sei ihm mitgeteilt worden, er habe damit zwei von drei ihm zustehenden Wochen Ortsabwesenheit verbraucht. Es habe für ihn keinen Grund gegeben, erst den 20.09.2018 als Anfangsdatum der Ortabwesenheit anzugeben. Ihm hätten drei Wochen zugestanden und ab 15.10.2018 habe er eine Arbeit aufnehmen wollen. Auch sei die Urlaubsreise bereits am 08.09.2018, mithin vor dem Gespräch am 11.09.2018 gebucht worden. Soweit er sich am 10.09.2018 wegen einer drei- bis viertägigen Ortsabwesenheit erkundigt habe, hätte sich dies auf einen geplanten Besuch bei seinem Enkelkind bezogen. Die Beklagte hat erwidert, der Verbrauch der für eine Ortsabwesenheit in Anspruch genommenen Tage würde nicht nach Wochen, sondern nach Kalendertagen bestimmt. Deshalb sei das Vorbringen des Klägers nicht glaubhaft. Bei einem Anruf am 10.09.2018 habe der Kläger mitgeteilt, ein genauer Termin für eine drei- bis viertägige Ortsabwesenheit stünde noch nicht fest, so dass eine Reisebuchung am 08.09.2018 nicht nachvollziehbar sei.

Im Rahmen eines Erörterungstermins vor dem SG am 16.06.2020 hat der Kläger weiter angegeben, er habe aufgrund des Unfalls große Erinnerungslücken. Er sei ohne Kalender und ohne die Buchungsbestätigung bei der Beklagten gewesen. Den 20.09.2018 habe er definitiv nicht angegeben. Das SG hat im Rahmen des Termins K als Zeugin vernommen. Diese hat angegeben, sie würde bei Kunden regelmäßig nochmals nach Datum und Wochentag fragen, damit kein Fehler auftauche. Ob dies auch beim Kläger so gewesen sei, oder ob der Kläger den genauen Zeitraum genannt habe, könne sie nicht mehr sagen. An einen Kalender des Klägers oder ähnliches könne sie sich nicht erinnern. Sie mache zunächst handschriftliche Notizen, die dann während des Gesprächs in die Maske am Computer eingegeben würden. Die Dauer von zwölf Tagen habe sie zunächst selbst berechnet und dann dem Kläger so mitgeteilt. Den Aktenvermerk erstelle sie unmittelbar nach dem Gespräch. Die angegebenen Kalendertage errechne der Computer. Es erfolge eine Prüfung, ob ein Vermittlungsgespräch in dem Zeitraum geplant sei. Sie habe keine Erinnerung an den genauen Wortlaut der Zustimmung zur Ortsabwesenheit. Sie habe dem Kläger mitgeteilt, dass der Zeitraum unter den 21 Kalendertagen läge, keine Termine mit dem Arbeitsvermittler geplant seien und der Ortsabwesenheit somit zugestimmt werde. Es werde regelmäßig weder etwas Schriftliches verlangt noch eine schriftliche Bescheinigung erteilt. Anders sei dies nur, wenn ein Antrag über 21 Tage hinausgehe. Etwas Besonderes sei ihr nicht aufgefallen. Der Kläger habe mitgeteilt, dass die beantragte Ortsabwesenheit zwölf Kalendertage umfasse. An den genauen Wortlaut könne sie sich nicht erinnern, aber grundsätzlich werde den Kunden nochmal zum Datumsabgleich das Datum von und bis zur beantragten Ortsabwesenheit und die dazugehörigen Wochentage sowie die Anzahl der beantragten Kalendertage gesagt.

Mit Gerichtsbescheid vom 04.08.2020 hat das SG die Bescheide vom 31.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.12.2018 aufgehoben. Der Kläger habe einen Anspruch auf Alg für die Zeit vom 17.09.2018 bis 14.10.2018, zum Teil als Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit nach § 146 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Eine wesentliche Änderung sei nicht eingetreten. Nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten liege kein Nachweis durch die Beklagte vor, dass die Verfügbarkeit in dieser Zeit weggefallen sei. Im Rahmen der Beweislast sei damit zugunsten des Klägers eine Verfügbarkeit anzunehmen. Für die geplante Ortsabwesenheit von 15 Kalendertagen hätte der Kläger unstreitig die Zustimmung der Beklagten erhalten, denn ihm hätten noch 21 Tage Ortsabwesenheit für 2018 zur Verfügung gestanden und durch die Abwesenheit sei die berufliche Eingliederung nicht beeinträchtigt worden. Bis zur geplanten Beschäftigungsaufnahme am 15.10.2018 sei kein Termin bei der Beklagten geplant gewesen. Bei der Zustimmung habe es sich daher um eine gebundene Entscheidung gehandelt. Der genaue Inhalt des Gesprächs vom 11.09.2018 könne nicht mehr rekonstruiert werden. Der Vermerk vom 11.09.2018 könne einen Beweis des ersten Anscheins liefern. Hierfür spreche die Stellungnahme der K im Verwaltungsverfahren und im Rahmen ihrer Zeugeneinvernahme. Auch würde der Zeitraum vom 17.09.2018 bis 01.10.2018 zeitlich 15 Kalendertage umfassen, so dass bei einer tatsächlich erfolgten Nachfrage spätestens dann das Missverständnis hätte auffallen müssen. Die Aussage der Zeugin erscheine glaubhaft. Sie habe auch kein erkennbares Interesse daran, ein anderes als das beantragte Datum zu vermerken. Dagegen habe ein Bezieher von Alg unter Umständen ein Interesse daran, dass eine kürzere Ortsabwesenheit beantragt und vermerkt werde, da eine solche auf 21 Kalendertage im Jahr begrenzt sei. Ein nachträgliches Vorbringen, es sei eine frühere Zustimmung verlangt worden, würde somit üblicherweise nicht ausreichen, um den Anscheinsbeweis der schriftlichen Dokumentation der Beklagten zu erschüttern. Im konkreten Fall sei jedoch der Anscheinsbeweis durch den Kläger ausnahmsweise erschüttert worden. Es erscheine nicht ausgeschlossen, dass er tatsächlich die Zustimmung zur Ortsabwesenheit vom 17.09.2018 bis 01.10.2018 beantragt und K das Datum falsch aufgenommen sowie es ausnahmsweise versäumt habe, nochmal das Datum mit ihm abzugleichen. Mangels schriftlicher Bestätigung wäre es dem Kläger dann nicht möglich gewesen, dieses Missverständnis zu erkennen. Etwaige Ungenauigkeiten im Rahmen einer mündlichen Zustimmung müssten zu Lasten der Beklagten gehen. Allein die Aussage, die beantragte Ortsabwesenheit betrage zwölf Kalendertage, hätte den Kläger nicht zu Nachfragen veranlassen müssen, da er weder die Kalendertage selbst abzählen müsse, noch wisse, wie gezählt werde. Die Reise sei vor Antragstellung auf Zustimmung gebucht worden und Gründe dafür, weshalb der Kläger die Zustimmung hätte drei Tage später beantragen sollen, seien nicht erkennbar. Auch bei korrekter Angabe hätten ihm noch weitere Kalendertage für weitere Ortsabwesenheiten zur Verfügung gestanden und zudem sei zum 15.10.2018 eine Arbeitsaufnahme geplant gewesen. Die weitere Aufklärung sei durch den Unfall und die daraus resultierenden Folgen erschwert. Allein die Dokumentation durch die Beklagte führe nicht dazu, dass eine entsprechende Beweiskraft nur mit einem anderen Beweismittel

erschüttert werden könne. Mit einer schriftlichen Bestätigung hätte die Beklagte einfach abhelfen können. Letztlich habe entweder K den Antrag des Klägers falsch aufgenommen, die Daten nicht nochmals abgeklärt und eine unspezifische Zustimmung erteilt oder der Kläger habe sich im Abflugdatum geirrt und dies nach dem zwangsläufigen Erkennen seines Fehlers nicht korrigiert. Es liege damit eine non-liquet-Situation vor, die nach den Regeln der objektiven Beweislast zu lösen sei. Nachdem vorliegend die Beklagte eine ihr günstige Rechtsfolge herleiten wolle, gehe die Unerweislichkeit einer Tatsache zu ihren Lasten. Eine bestimmte Fallgestaltung, die zu einer Beweislastumkehr führe, liege nicht vor. Auch für negative Tatsachen liege die Beweislast im Rahmen des § 48 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) bei der Beklagten. Mittels einer schriftlichen Bestätigung für den Kläger in Bezug auf die Zustimmung zur Ortsabwesenheit hätte sie auch einen entsprechenden Nachweis führen können. Damit sei die Verfügbarkeit nach der objektiven Beweislast nicht entfallen. Dies gelte sowohl im Hinblick auf die Ortsabwesenheit als auch bezüglich der Verfügbarkeit nach dem Unfall gemäß § 146 SGB III.

Dagegen hat die Beklagte beim Bayer. Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt. Die Beweiskraft des Vermerks vom 11.09.2018 sei nicht erschüttert. Nach den Aussagen der für glaubwürdig befundenen Zeugin sei es so gut wie ausgeschlossen, dass falsche Daten erfasst würden. Andernfalls wären der Mitarbeiterin zwei ungewöhnliche Fehler unterlaufen, denn sie wäre von einer völlig unzutreffenden Zeitspanne von zwölf Kalendertagen ausgegangen, zum anderen hätte sie, obwohl noch den 17.09.2018 im Ohr, den 20.09.2018 eingegeben. Dies wäre nur möglich, wenn sie an diesem Tag einen völligen Aussetzer gehabt hätte. Bei der Nennung von zwölf Kalendertagen hätte der Kläger Anlass gehabt, nachzufragen. K sei eine gewissenhafte Mitarbeiterin, so dass nicht davon auszugehen sei, sie habe den falschen Beginn eingetragen. Der Kläger habe die Reise nicht selbst gebucht, so dass auch ein Missverständnis unter den Partnern ebenso gut denkbar sei. Es sei viel wahrscheinlicher, dass der Kläger sich über den Beginn der Ortsabwesenheit getäuscht oder jedenfalls nicht in eigenen Angelegenheiten übliche erforderliche Sorgfalt habe walten lassen. Er habe es auch nicht für nötig befunden, sich die Daten zu notieren, um sie dann mit der Buchungsbestätigung abzugleichen. Für abweichend vom Vermerk gemachte Angaben des Klägers gebe es keine Anhaltspunkte.

Die Beklagte beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 04.08.2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Es handle sich vorliegend um eine Frage der Beweiswürdigung, die das SG zutreffend vorgenommen habe. Die Beweiskraft des Aktenvermerks sei entkräftet worden. Im Erörterungstermin am 17.06.2021 hat der Kläger weiter erklärt, er habe mit der Mitarbeiterin über den Urlaub gesprochen. Sie habe ihm gesagt, er könne drei Wochen im Jahr beantragen, woraufhin er gesagt habe, er sei 14 Tage in Spanien. Hätte sie ihm einen Ausdruck hingelegt, auf dem nur zwölf Tage gestanden hätten, so hätte er dies nicht unterschrieben. Ob sie ihm gesagt habe, er sei zwölf Tage ortsabwesend gemeldet, könne er nicht mehr sagen. Hätte sie dies aber getan, hätte er darauf hingewiesen, dass dies unzutreffend sei.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-), aber nicht begründet. Das SG hat zu Recht die Bescheide vom 31.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.12.2018 aufgehoben. Die Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

Streitgegenstand ist zum einen der Bescheid vom 31.10.2018, mit dem die Beklagte die Bewilligung von Alg ab dem 17.09.2018 aufgehoben hat, sowie der Bescheid vom 31.10.2018, mit dem sie die Erstattung von insgesamt 1.422,78 € vom Kläger verlangt hat, sowie der Widerspruchsbescheid vom 11.12.2018, mit dem die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen die Bescheide vom 31.10.2018 zurückgewiesen hat. Dagegen wendet sich der Kläger zulässigerweise mittels einer Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG).

Die Beklagte war nicht berechtigt, die Bewilligung von Alg für die Zeit ab 17.09.2018 gegenüber dem Kläger aufzuheben und von ihm die Erstattung von 1.422,78 € zu verlangen.

Nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X i.V.m. § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei dessen Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist, der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zu Mitteilung wesentlicher, für ihn nachteilige Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist und die Frist des § 48 Abs. 4 SGB X eingehalten ist. Gleiches gilt, wenn der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X).

Die Beklagte beruft sich vorliegend auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 SGB X und möchte daraus eine für sie günstige Rechtsfolge herleiten. Der Tatbestand öffentlich-rechtlicher Normen ist unter Berücksichtigung von § 103 Satz 1 HS 1, § 128 Abs. 1 Satz 1 SGG regelmäßig nur dann erfüllt, wenn ein einschlägiger Sachverhalt nach Ausschöpfung grundsätzlich aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisgrundlagen bis zur Grenze der Zumutbarkeit mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit im Vollbeweis, d.h. zur vollen Überzeugung des hierzu berufenen Anwenders i.S. einer subjektiven Gewissheit feststeht, wobei Abweichungen (Gewissheit, hinreichende Wahrscheinlichkeit oder Glaubhaftmachung) von diesem Regelbeweismaß einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (vgl. BSG, Urteil vom 15.12.2016 - B 5 RS 4/16 R - juris). Da eine absolute Gewissheit so gut wie nie möglich und auch nicht erforderlich ist, ist eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit ausreichend, was der Fall ist, wenn die Tatsache in so hohem Maße wahrscheinlich ist, dass alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen, wobei gewisse Zweifel unschädlich sind, solange sie sich nicht zu

gewichtigen Zweifeln verdichten (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, § 128 Rn. 3b).

Zur Überzeugung des Senats ist der Vollbeweis für eine wesentliche Änderung hinsichtlich des Fortbestehens des Anspruchs auf Alg trotz der Ortsabwesenheit des Klägers nicht erbracht.

Ein Anspruch auf Alg setzt nach § 137 Abs. 1 SGB III Arbeitslosigkeit (Nr. 1), eine Arbeitslosmeldung (Nr. 2) und die Erfüllung der Anwartschaftszeit (Nr. 3) voraus. Arbeitslosigkeit erfordert u.a. nach § 138 Abs. 1 Nr. 3 SGB III, dass der Arbeitnehmer den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen steht nach § 138 Abs. 5 SGB III zur Verfügung, wer (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, (2.) Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (3.) bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben, und (4.) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen.

Der Kläger hatte die Anwartschaftszeit erfüllt und sich auch persönlich arbeitslos gemeldet. Es steht auch nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Verfügbarkeit des Klägers aufgrund seiner Reise nach Spanien ab 17.09.2018 und seines Unfalls entfallen ist. Die sonstigen Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit waren unzweifelhaft gegeben.

Der Verfügbarkeit in Bezug auf die Möglichkeit, den Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten zu können (§ 138 Abs. 5 Nr. 2 SGB III), steht ein Aufenthalt des Arbeitslosen außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs der Agentur für Arbeit seiner Verfügbarkeit bis zu drei Wochen im Kalenderjahr nicht entgegen, wenn die Agentur für Arbeit vorher ihre Zustimmung erteilt hat (§ 164 Nr. 2 SGB III i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Erreichbarkeits-Anordnung -EAO-). Die Zustimmung darf jeweils nur erteilt werden, wenn durch die Zeit der Abwesenheit die berufliche Eingliederung nicht beeinträchtigt wird (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EAO).

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger ab dem 17.09.2018 unerlaubt ortsabwesend gewesen wäre.

Nach dem Akteninhalt, der Zeugenaussage bzw. Stellungnahme der K und den Angaben des Klägers steht zunächst unbestritten fest, dass der Kläger am 11.09.2018 bei K persönlich vorgesprochen und die Genehmigung einer Ortsabwesenheit beantragt hat. Streitig zwischen den Beteiligten ist, ob die Ortsabwesenheit erst ab 20.09.2018 oder bereits ab 17.09.2018 beantragt und entsprechend antragsgemäß genehmigt worden ist.

Zunächst kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch den Aktenvermerk der K vom 11.09.2018 im Rahmen eines Anscheinsbeweises davon auszugehen wäre, dass der Kläger die Ortsabwesenheit für die Zeit vom 20.09.2018 bis 01.10.2018 für 12 Kalendertage beantragt hat. Die Grundsätze des Anscheinsbeweises, mit dem bei sogenannten typischen Geschehensabläufen von einer festgestellten Ursache auf einen bestimmten Erfolg oder von einem festgestellten Erfolg auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden kann, sind zwar im sozialgerichtlichen Verfahren grundsätzlich anwendbar, für deren Anwendung muss aber ein Hergang zugrunde liegen, der erfahrungsgemäß in bestimmtem Sinne abläuft, was nicht der Fall ist, wenn mehrere Geschehensabläufe oder Vorgänge möglich sind, mag auch eine von mehreren Möglichkeiten wahrscheinlicher sein als eine andere (vgl. dazu bereits BSG, Urteil vom 22.06.1988 - 9/9a RVg 3/87 - juris). Speziell zur Feststellung willensgesteuerter Verhaltensweisen, die regelmäßig durch die Individualität des Handelnden geprägt sind, eignet sich der Anscheinsbeweis häufig nicht (BSG a.a.O.). Der Ablauf muss vom menschlichen Willen unabhängig, gleichsam mechanisch sein (so überzeugend Bienert, info also 2015, 20). Die Aufnahme des Vermerks durch K ist aber eine von ihrem Willen abhängige Dokumentation und kann damit bereits deshalb kein tauglicher Gegenstand für einen Anscheinsbeweis sein (Bienert a.a.O.). Es gibt auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz - ein solcher müsste nach allgemeiner Erfahrung unzweifelhaft gelten und durch keine Ausnahme durchbrochen sein (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, § 128 Rn. 11) -, dass Aktenvermerke in Verwaltungsakten stets zutreffend und ohne Fehler sind. Ungeachtet dessen spricht der Aktenvermerk der K dafür, dass der Kläger die Ortsabwesenheit für die dort festgehaltene Zeitspanne beantragt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass K ein Interesse an einer falschen Dokumentation haben könnte. Auch die zeitnahe Anfertigung des Vermerks und der Inhalt bzgl. Zeitraum und Dauer sprechen für die Richtigkeit. Gleichwohl ist es nicht völlig auszuschließen, dass K ein Fehler bei der Notiz der Angaben des Klägers unterlaufen ist. Die Beklagte trägt in der Berufungsbegründung zwar vor, K müsse gleich einen doppelten Aussetzer gehabt haben, aber auch dies ist eben nicht auszuschließen. Im Vermerk selbst ist nicht dokumentiert worden, dass Beginndatum und Enddatum der Ortsabwesenheit dem Kläger nochmals zum Abgleich vorgelesen worden sind. Der Vermerk vom 11.09.2018 enthält auch keinen Hinweis darauf, dass beim Kläger nochmals nach dem Datum und Wochentag nachgefragt worden ist. Die Angabe der Kalendertage "12 KT" steht lediglich in Klammern nach dem Vermerk, dass der Kläger eine Ortsabwesenheit vom 20.09.2018 bis 01.10.2018 beantragt habe. Damit bleibt unklar, ob denn tatsächlich auch die Zeitdauer der Ortsabwesenheit genau gegenüber dem Kläger genannt worden ist. Unter dem Punkt "Entscheidung" heißt es im Vermerk lediglich, dass die Ortsabwesenheit genehmigt und im Lebenslauf eingetragen worden sei. Auch hieraus kann nicht geschlossen werden, dass dem Kläger nochmals ausdrücklich der Zeitraum oder die Anzahl der Kalendertage genannt worden ist, für den die Ortsabwesenheit genehmigt worden ist.

Die Annahme der Beklagten, der Kläger habe tatsächlich die Ortsabwesenheit erst ab 20.09.2018 beantragt, ist auch mit der Zeugenaussage von K nicht zweifelsfrei bewiesen. Zwar dürfte in der Tat nach ihren Schilderungen zum gewöhnlichen Ablauf bei Genehmigungen von Ortsabwesenheiten (nochmaliges Nachfragen nach Datum und Wochentag bzw. nochmaliger Datumsabgleich einschließlich Wochentagen und Anzahl der beantragten Kalendertage, unmittelbare handschriftliche Notiz und Erstellung des Aktenvermerks direkt nach dem Gespräch) viel dafür sprechen, dass es nicht zu Missverständnissen kommen sollte; ob sie beim Kläger nochmals nach dem Datum und dem Wochentag nachgefragt hat oder der Kläger den genauen Zeitraum genannt hat, konnte sie jedoch nicht mehr sagen. Im Rahmen der Stellungnahme im Widerspruchsverfahren hat K lediglich angegeben, sie könne sich nicht vorstellen, dass ein fehlerhafter Zeitraum aufgenommen worden sei. Unabhängig davon, dass es sich um eine behördeninterne Stellungnahme handelte, bei der zudem die Widerspruchsstelle bereits in der Anfrage darauf hingewiesen hatte, es sei dem Kläger schon mitgeteilt worden, dass es keinen Grund gäbe, ein falsches Datum zu dokumentieren und ein Schreibfehler unwahrscheinlich sei, lässt dies nicht zweifelsfrei die Annahme zu, dass eine falsche Datumsaufnahme völlig auszuschließen ist.

Dagegen hat der Kläger in seiner Widerspruchsbegründung angegeben, er habe der Beklagten mitgeteilt, ab 17.09.2018 im Urlaub zu sein. Es sei ihm gesagt worden, ihm stünden drei Wochen Ortsabwesenheit wegen Urlaubs zu. Vor dem SG hat er darauf hingewiesen, ihm sei ab 17.09.2018 die Genehmigung für die Ortsabwesenheit erteilt worden, und er habe definitiv den 20.09.2018 nicht genannt. Im Rahmen des Erörterungstermins beim LSG hat der Kläger angegeben, er habe mit K über seinen Urlaub gesprochen und ihr gesagt, er sei 14 Tage in

Spanien. Hätte sie ihm gesagt, er sei für 12 Tage ortsabwesend gemeldet, hätte er darauf verwiesen, dass dies unzutreffend sei. Auch wenn der Kläger selbst eingeräumt hat, dass er aufgrund seines Unfalls große Erinnerungslücken und bei der Vorsprache keinen Kalender dabei gehabt habe, ist sein Vorbringen weder unglaubwürdig noch völlig unwahrscheinlich. Es gibt keinen vernünftigen Grund, warum der Kläger hier eine kürzere Ortsabwesenheit hätte beantragen sollen. Zum Zeitpunkt der Vorsprache am 11.09.2018 war bereits die Beschäftigungsaufnahme des Klägers zum 15.10.2018 fest geplant und zum anderen hat die Ortsabwesenheit bereits ab 17.09.2018 weder den dreiwöchigen Zeitraum - die grundsätzliche Möglichkeit der Genehmigung einer Ortsabwesenheit in einem solchen jährlichen Umfang war unbestritten Gegenstand des Gesprächs am 11.09.2018 -, für den eine Ortsabwesenheit genehmigt werden kann, überschritten noch ist erkennbar, dass in der Zeit vom 17.09.2018 bis 19.09.2018 Umstände vorgelegen hätten, die einer Ortsabwesenheit des Klägers entgegengestanden hätten. Ferner wurde für die Reise erst kurz vor dem Gespräch die Buchungsbestätigung vom 08.09.2018 erteilt und der Reisebeginn am 17.09.2018 stand unmittelbar bevor. Es liegt daher nicht nahe, dass der Kläger die genauen Reisedaten, auch wenn die Reise von seiner Partnerin gebucht worden sein sollte, am 11.09.2018 nicht mehr oder noch nicht genau im Kopf hatte. Schließlich liegt kein Fall vor, in dem die Ortsabwesenheit gänzlich verschwiegen worden ist. Soweit der Kläger bereits am 10.09.2018 wegen einer drei- bis viertägigen Ortsabwesenheit nachgefragt hatte, bezog sich diese nach den Angaben des Klägers auf einen anderen Sachverhalt.

Insgesamt kann damit nach Ausschöpfung aller im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes des Gerichts (§ 103 SGG) zur Verfügung stehender Erkenntnismittel weder im Sinne des Vollbeweises davon ausgegangen werden, dass der Kläger für die Genehmigung der Ortsabwesenheit die Zeit vom 17.09.2018 bis 01.10.2018 genannt hat, noch dass er erst den 20.09.2018 als Reisebeginn angegeben hat. Der Umstand, ob infolge fehlender Genehmigung der Ortsabwesenheit i.S.v. § 3 EAO die Verfügbarkeit des Klägers und damit ein Anspruch auf Alg am 17.09.2018 entfallen war, ist damit nicht bewiesen und lässt sich nicht feststellen (non liquet). Grundsätzlich gilt, dass jede Partei die ihr günstigen Umstände beweisen muss (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, § 118 Rn. 6 m.w.N.). Dies ist im vorliegenden Fall die Beklagte für den Umstand, dass die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 SGB X vorliegen, nachdem sie ihre Aufhebungsentscheidung und infolge auch die Erstattungsforderung hierauf stützt. Dass eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu machen wäre, ergibt sich nicht. Vielmehr ist insgesamt zu berücksichtigen, dass es vorliegend zum einen nicht darum geht, ob der Kläger überhaupt eine Ortsabwesenheit im Rahmen einer Vorsprache beantragt hat oder nicht, sondern vielmehr allein um den Beginn des Zeitraums für die Genehmigung der Ortsabwesenheit. Es besteht vorliegend auch kein Bedürfnis, die Beweislast auf den Kläger zu verlagern, denn die Beklagte hätte es in der Hand gehabt, mit einer schriftlichen Genehmigung bzw. Bestätigung der Ortsabwesenheit, in der der beantragte Zeitraum ausgewiesen ist, jegliche Zweifel über den genauen Wortlaut und die Daten des Antrags des Klägers zu beseitigen. Die Zeugin K hat hierzu im Rahmen der Zeugeneinvernahme angegeben, dass regelmäßig keine schriftliche Bescheinigung erteilt werde, sofern keine Ortsabwesenheit von mehr als 21 Tagen beantragt werde. Es ist nicht erkennbar, dass es einen unzumutbaren Verwaltungsaufwand für die Beklagte darstellen würde, eine solche entsprechende schriftliche Bescheinigung zu erteilen. Nachdem die Erteilung einer schriftlichen Bescheinigung nach der Aussage der K auch unüblich ist, konnte vom Kläger nicht verlangt werden, eine solche zu fordern. Insbesondere im Hinblick auf die erheblichen leistungsrechtlichen Folgen, die ein unzutreffend aufgenommener Antrag auf Genehmigung einer Ortsabwesenheit zur Folge haben kann, wäre es Sache der Beklagten gewesen, eine entsprechende schriftliche Erklärung anzubieten bzw. zu erteilen. Alternativ hätte der Aktenvermerk dem Kläger zur Unterschrift vorgelegt werden können. Es fehlt daher auch eine typische Beweisschwierigkeit bei der Beklagten (vgl. dazu Keller a.a.O. § 128 Rn. 3e), so dass es nicht gerechtfertigt wäre, eine Umkehr der (materiellen) Beweislast zuungunsten des Klägers anzunehmen.

In Folge dessen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Anspruch auf Alg für die Zeit ab dem Unfall des Klägers am 18.09.2018 entfallen wäre. Zwar war der Kläger aufgrund des Unfalls in einem spanischen Krankenhaus und dort teilweise im Koma gelegen, der Anspruch folgt aber aus § 146 SGB III. Wer während des Bezugs von Arbeitslosengeld infolge Krankheit unverschuldet arbeitsunfähig oder während des Bezugs von Alg auf Kosten der Krankenkasse stationär behandelt wird, verliert nach § 146 Abs. 1 Satz 1 SGB III dadurch nicht den Anspruch auf Alg für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit oder stationären Behandlung mit einer Dauer von bis zu sechs Wochen (Leistungsfortzahlung). Von einem Verschulden kann dabei nur ausgegangen werden, wenn es sich (subjektiv) um einen gröblichen Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten handelt, so dass nur ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten den Tatbestand erfüllt (vgl. Jakob in Heinz/Schmidt-De Caluwe/ Scholz, SGB III, 7. Auflage, § 146 Rn. 13). Nach den glaubhaften Angaben des Klägers und seiner Lebensgefährtin stürzte der Kläger offenbar am 18.09.2018 zwischen 22 Uhr und 1 Uhr des Folgetages von der Terrassenmauer der Ferienunterkunft und erlitt eine schwerwiegende Kopfverletzung, die ein dreiwöchiges Koma nach sich zog. Dass der Kläger keine weiteren Erinnerungen mehr an den Unfall hat, erscheint im Hinblick auf die Verletzungen nachvollziehbar und schlüssig. Anhaltspunkte dafür, die aus dem Sturz und den Kopfverletzungen resultierende Arbeitsunfähigkeit wäre danach schuldhaft herbeigeführt worden, ergeben sich für den Senat nicht.

Die Berufung war nach alledem zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Gründe, die Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-04-28